

Tilburg University

Samenhang als rechtswetenschappelijk begrip

TjongTjin Tai, Eric

Published in:
Tijdschrift voor Privaatrecht

Publication date:
2015

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):
TjongTjin Tai, E. (Accepted/In press). Samenhang als rechtswetenschappelijk begrip. *Tijdschrift voor Privaatrecht*, 52(2), 499-514.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

DE REDACTIE PRIVAAT

SAMENHANG ALS RECHTSWETENSCHAPPELIJK BEGRIIP

[Redactioneel TPR 2015/2]

1. Een bekende grap onder natuurkundigen gaat ongeveer als volgt. Een boer zie de melkproductie van zijn koeien teruglopen en roept advies in van een ingenieur, een psycholoog en een natuurkundige. De ingenieur kijkt eens rond en suggereert dan de melkmachine te optimaliseren. De psycholoog oppert om andere kleuren in de stal aan te brengen en meer aandacht aan de koeien te besteden. Dan is de natuurkundige aan de beurt. Deze schraapt zijn keel en zegt: “Als we eens uitgaan van een bolvormige koe ...”

Misschien voelt u niet de neiging tot glimlachen? De pointe veronderstelt bekenheid met het gebruik onder natuurkundigen om bij theorievorming te werken met de onrealistische aanname van bolvormige massa's en puntmassa's die wrijvingsloos bewegen in perfect vacuum.

De vraag die ik hier zou willen onderzoeken is deze: is de overeenkomst een bolvormige koe? Dit benader ik vanuit de discussie omtrent samenhangende overeenkomsten in het Nederlandse recht.

2. Samenhangende overeenkomsten worden al geruime tijd bediscussieerd in het recht van verschillende landen.¹ Ook in het Europees privaatrecht is hier aandacht voor, mede naar aanleiding van specifieke bepalingen in Europese regelgeving en *Principles*.² Waar gaat het om? Samenhang is op zichzelf een zeer breed fenomeen: strikt genomen hangt alles met alles samen. Met het leerstuk wordt bedoeld op overeenkomsten die enige juridisch relevante, althans potentieel relevante, samenhang vertonen. In deze brede zin vallen hieronder ook netwerken van overeenkomsten, franchiseovereenkomsten, distributieketens e.d. In het Engels spreekt men van *connected contracts*,³ *contractual networks*⁴ of *linked contracts*.⁵ Dit deelterrein is nog steeds dermate omvangrijk dat het lastig is hier veel concreets over te zeggen.

In Nederland bespreekt men dit leerstuk veelal aan de hand van specifieke jurisprudentie die onder de term ‘samenhangende overeenkomsten’ wordt geschaard. Ik zal mij hierop concentreren. Het gaat in deze beperktere zin steeds om A-B-C relaties, waarbij tussen A en B een overeenkomst bestaat en tussen B en C, maar niet tussen A en C. De vraag is dan in hoeverre de overeenkomst A-B doorwerkt in de relatie B-C, dan wel in hoeverre C invloed ondergaat van die overeenkomst A-B.

3. Wat is eigenlijk het probleem bij samenhangende overeenkomsten? Overeenkomsten strekken, zoals dat vroeger heette, partijen tot wet (art. 1374 oud-

¹ Zie voor de Nederlandse discussie de hierna genoemde literatuur, waarin tevens wordt verwezen naar andere jurisdicties.

² Zie bijvoorbeeld I. SAMOY & M.B.M. LOOS (red.), *Linked Contracts* (Antwerpen: Intersentia 2012), alsmede de *case notes* in ERPL 2014/2, p. 215-312.

³ Bijvoorbeeld G. TEUBNER, *Networks as Connected Contracts* (Oxford: Hart Publishing 2011), G. MITU GULATI, W. A. KLEIN & E.M. ZOLT, ‘Connected Contracts’, 47 *UCLA Law Review* 2000, p. 887-948.

⁴ F. CAFAGGI, ‘Contractual Networks and the Small Business Act: Towards European Principles?’, ERCL 2008/4, p. 493-539.

⁵ SAMOY & LOOS, *Linked Contracts*.

BW).⁶ Dit impliceert a contrario dat contracten derden niet binden.⁷ Dit beginsel van relativiteit van contractswerking wordt in het Nederlands recht doorbroken door diverse uitzonderingen:⁸ leerstukken als derdenbedingen (art. 6:253 BW) en voortbouwende overeenkomsten (art. 6:229 BW), kwalitatieve rechten en verplichtingen. Vanwege deze uitzonderingen heeft de Nederlandse wetgever afgezien van het uitdrukkelijk neerleggen van dit beginsel in de wet, hoewel het wel wordt erkend.⁹ Daarbuiten is men aangewezen op de onrechtmatige daad: immers waar geen overeenkomst is, zal men een andere bron van verbintenis moeten zoeken en dat is – buiten de zeldzame gevallen van ongerechtvaardigde verrijking, onverschuldigde betaling of zaakwaarneming¹⁰ – het vangnet van de onrechtmatige daad.

Tegen een scherpe tweedeling tussen overeenkomst en onrechtmatige daad is ingebracht dat in veel gevallen de aanwezigheid van een overeenkomst, zij het niet tussen de eiser en gedaagde, een relevante factor kan zijn voor de intensiteit en omvang van eventuele verbintenissen. In Nederland wordt hiervoor het leerstuk van de zorgplicht ingeroepen: ook niet contractueel verbonden partijen heerst een ‘maatschappelijke diligentia’ die verplichtingen kan meebrengen die vrijwel eenzelfde kracht kunnen hebben als tussen contractueel verbonden partijen.¹¹ De overeenkomst werpt niet alleen schaduw vooruit, maar ook opzij.

4. Samenhangende overeenkomsten lijken echter slechts ten dele in dit algemene stramien te passen. Zoals aangegeven onder nr. 2 betreft het gevallen van doorwerking van een overeenkomst A-B op de relatie B-C. Die doorwerking kan men relatief eenvoudig categoriseren. Het gaat voorzover ik zie om drie mogelijke gevallen.

i: Wanprestatie in de relatie A-B leidt tot een recht op nakoming of schadevergoeding van C.¹²

ii: Wanprestatie en/of beëindiging in de relatie A-B leidt tot beëindiging of verwante remedie (zoals opschorting)¹³ in de relatie B-C.¹⁴

iii: Bedingen uit de relatie A-B kunnen worden ingeroepen in de relatie tot C.

⁶ Art. 1134 Code civil, art. 1134 Belgisch BW.

⁷ Expliciet in art. 1165 Code civil en art. 1165 Belgisch BW, ook art. 1376 Nederlands oud-BW.

⁸ Uitvoerig C.E. DU PERRON, *Overeenkomst en derden*, diss. Amsterdam (UvA), (Deventer: Kluwer 1999) en J.L.P. CAHEN, *Overeenkomst en derden*, Mon. BW B57 (Deventer: Kluwer, (2) 2004).

⁹ PG Bk 6, p. 917-918, nader DU PERRON, diss., 12-13; voor rechtshistorisch en rechtsvergelijkend overzicht zie DU PERRON, diss., 10-14.

¹⁰ Of de theoretische mogelijkheid van een nieuwe bron, zie art. 6:1 BW en uitvoerig J.M. SMITS, *Bronnen van verbintenissen*, Mon. BW A2 (Deventer: Kluwer 2004).

¹¹ M.M. VAN ROSSUM, ‘Maatschappelijke diligentia en de samenloop van contractuele en delictuele aansprakelijkheid’, RM Themis 1994, p. 307-319, J.B.M. VRANKEN, ‘Naar een meer geïntegreerd aansprakelijkheidsrecht bij wanprestatie en onrechtmatige daad’, in: W.C.L. VAN DER GRINTEN e.a. (red.), *Onderneming en nieuw burgerlijk recht*, (Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1991), p. 323-330, W.L. VALK, ‘De eenheid van ons verbintenissenrecht’, *NJB* 1995, p. 1084-1091, nader T.F.E. TJONG TJIN TAI, *Zorgplichten en zorgethiek*, diss. Amsterdam (UvA) 2007 (Deventer: Kluwer 2006), 99-100.

¹² Immers B kan reeds uit de overeenkomst met A ageren. Het zal om wanprestatie van A gaan, immers wanprestatie van B jegens A kan worden beoordeeld op basis van de overeenkomst met C.

¹³ Opschorting is veelal opmaat voor beëindiging, vgl. PG Bk 6, p. 213 en 993, en C.A. STREEFKERK, *Opschortingsrechten*, Mon. BW B32b, (Deventer: Kluwer, (4) 2013), nr. 11.1.

¹⁴ Hier zal B veelal de eisende partij zijn, immers A noch C zullen een belang hebben bij het doortrekken van de beëindiging. Een uitzondering kan zijn dat C bv. bij verval van de overeenkomst A-B een essentiële voorwaarde van de overeenkomst B-C mist, zoals een verplichting dat A of B een bepaalde handeling zal verrichten of zekerheid verschaft.

Deze drie mogelijkheden zijn immers de belangrijkste mogelijke juridische gevolgen van contractuele bedingen: een afdwingbare verplichting, verval van overeenkomst, bedingen als verweermiddel.

5. Deze drie gevallen worden weerspiegeld in de jurisprudentie van de Hoge Raad.¹⁵

Ad i. Dit betreft gevallen waar verbintenissen uit een overeenkomst ook door derden kunnen worden ingeroepen: wanprestatie is in sommige gevallen onrechtmatig jegens derden. Dit op zichzelf bredere leerstuk¹⁶ wordt specifiek voor het hier besproken onderwerp van samenhangende overeenkomsten behandeld in het standaardarrest *Vleesmeesters/Alog*.¹⁷ De Hoge Raad geeft aan dat de rechtsverhouding een *schakel* is kunnen gaan vormen en een contractspartij om die reden rekening moet houden met de belangen van derden en onder omstandigheden onrechtmatig kan handelen jegens die derden als hij wanprestatie pleegt. Dit is dogmatisch gezien een zorgplicht jegens derden. [afwijking: normaal kan een partij zelf met de wederpartij het contract heronderhandelen of ervan afwijken. ‘schakel’ bevriest de verhouding] De rechter dient hiertoe te letten op alle relevante omstandigheden van het geval, in het bijzonder “de hoedanigheid van alle betrokken partijen, de aard en strekking van de desbetreffende overeenkomst, de wijze waarop de belangen van de derde daarbij zijn betrokken, de vraag of deze betrokkenheid voor de contractant kenbaar was, de vraag of de derde erop mocht vertrouwen dat zijn belangen zouden worden ontzien, de vraag in hoeverre het voor de contractant bezwaarlijk was met de belangen van de derde rekening te houden, de aard en omvang van het nadeel dat voor de derde dreigt en de vraag of van hem kon worden gevegd dat hij zich daartegen had ingedekt, alsmede de redelijkheid van een eventuele aan de derde aangeboden schadeloosstelling”.¹⁸

Ad ii. Gevallen waar sprake is van een zodanige verbondenheid van de ene overeenkomst met de andere overeenkomst dat de laatste het lot van de eerste deelt: wanprestatie of beëindiging bij de eerste rechtsverhouding kan werkt ook door bij de laatste en kan daar grond vormen voor bijvoorbeeld opschorting, ontbinding beëindiging.¹⁹ Men kan spreken van *lotsverbondenheid*.²⁰ Of dit aan de orde is vereist

¹⁵ Zie met name A.L.H. ERNES & A.H. LAMERS, ‘De begrippen overeenkomst, partij en derde in het civiele recht’, AAe 2012, p. 26-33 en A.L.H. ERNES & A.H. LAMERS, ‘Groepscontracten als antwoord op de economische verdichting van de samenleving’, 6934 WPNR 2012, M.J. VAN LAARHOVEN, *Samenhang in rechtsverhoudingen*, diss. Tilburg (Nijmegen: Wolf 2006), eerder ook C.E. DU PERRON, *Overeenkomst en derden*, diss. Amsterdam (UvA), (Deventer: Kluwer 1999).

¹⁶ Immers het kan ook gaan om onrechtmatigheid jegens een derde die geen contractuele band met een der partijen heeft. Een voorbeeld is mogelijk HR 21 februari 2014, deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:HR:2014:400, waar een taxateur aansprakelijk kon zijn jegens de toekomstige contractspartij van zijn opdrachtgever: strikt genomen was daar nog geen overeenkomst tussen B-C.

¹⁷ HR 24 september 2004, <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:HR:2004:AO9069> = NJ 2008/587 (*Vleesmeesters/Alog*), verwijzend naar HR 3 mei 1946, NJ 1946/323 (*Staat/Degens*), herhaald in HR 20 januari 2012, NJ 2012/59 ten aanzien van een onderaannemingsrelatie. Verworpen in HR 21 december 2012, NJ 2013/46 (*HZPC/Veritas*) bij een wat mistiger verhouding tussen verbonden contractspartijen. HR 29 mei 1998, NJ 1999/98 (*Mooijman/Netjes*) is een enigszins afwijkende casus.

¹⁸ HR 24 september 2004, <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:HR:2004:AO9069> = NJ 2008/587 (*Vleesmeesters/Alog*).

¹⁹ HR 23 januari 1998, NJ 1999/97 (*Jans/ FCN*), HR 14 januari 2000, NJ 2000/307 (*Meisner/Arenda*), HR 20 januari 2012, NJ 2012/60 (*Agfaphoto Finance/Foto Noort*), HR 3 februari 2012, NJ 2012/91 (*Eurecto/Naeije*), HR 10 augustus 2012, NJ 2012/486 (*Defam*), HR 28 juni 2013, NJ 2013/367 (*Pengel/Curaçao*). Verworpen in HR 10 juli 2009, NJ 2010/496 (*Interkeukengilde*).

uitleg van de rechtsverhouding in het licht van de omstandigheden.²¹ De Hoge Raad verwijst in de relevante arresten meestal naar de omstandigheden die door de feitenrechter in aanmerking zijn genomen: het gaat daar veelal om omstandigheden waaruit blijkt dat de partij B de overeenkomsten als één geheel beschouwde en mocht beschouwen, en de splitsing in separate overeenkomsten tamelijk accidenteel leek.

Ad iii. Gevallen waar bedingen in een overeenkomst, in het bijzonder exoneraties, kunnen worden ingeroepen jegens derden. Hieronder valt het leerstuk van doorwerking van exoneratiebedingen.²² Dit is mogelijk bij toedoen van C (mede gelet op het vertrouwensbeginsel, art. 3:35 BW), dan wel ingeval van een bijzondere relatie, zoals middellijke vertegenwoordiging. Overigens is het leerstuk van doorwerking breder dan het hier aan de orde zijnde kader, omdat niet noodzakelijk is dat er een contractuele relatie tussen B en C bestaat.

6. Deze gevallen zijn niet allemaal gemakkelijk te plaatsen. Geval (i) past nog wel binnen het kader van zorgplicht, gevallen (ii) en (iii) moesten bij gebreke van een algemener leerstuk worden behandeld met een op maat gesneden aanpak. Zij zijn gericht op relatief welomschreven situaties. In de doctrine wordt overigens wel gepleit voor een omvattender benadering.²³

Daarbij verwijst men in Nederland naar de Franse doctrine, waar door een deel van de auteurs wordt gepleit voor een leer van contractsgroepen (*groupements de contrats*).²⁴ Dit komt er in essentie op neer dat contracten die een zekere mate van samenhang hebben worden beschouwd als een groep waar in beginsel gebeurtenissen in de ene overeenkomst ook werking kunnen hebben op een andere overeenkomst in de groep. Als criterium gebruikt men bijvoorbeeld of de overeenkomsten een gemeenschappelijke oorzaak en hetzelfde economische doel hebben. Hiermee is een dogmatische grondslag gegeven voor contractuele doorwerking. Een nadeel is dat men nood heeft aan een criterium om te bepalen wanneer deze doorwerking achterwege blijft, ondanks de plaatsing in een groep.

7. De Franse leer komt er in wezen op neer dat diverse afzonderlijke doch feitelijk samenhangende contracten worden opgevat als één overkoepelende meerpartijenovereenkomst.²⁵ Bij een meerpartijenovereenkomst is de doorwerking van remedies in beginsel gegeven, echter doet zich steeds de vraag voor wanneer deze

²⁰ Overigens kan lotsverbondenheid buiten deze specifieke betekenis ook duiden op interne of externe gedeelde aansprakelijkheid jegens partijen buiten A-B-C. Zie T.F.E. TJONG TJIN TAI, 'Solidariteit in het privaatrecht', 6939 WPNR 2012, 539-546 en T.F.E. TJONG TJIN TAI, C.J.M. VAN DOORN, C.B.M.C. ZEGVELD, M.J. VAN LAARHOVEN, 'Een juridisch beoordelingskader voor samenwerking', NTBR 2009, 238-248. Dit valt buiten het onderhavige kader.

²¹ HR 14 januari 2000, NJ 2000/307 (Meisner/Arenda).

²² Recent: S. VAN GULIK, 'Derdenwerking van exoneratiebedingen', 7057 WPNR 2015, voorts CAHEN, Mon. BW B57, nr. 16-24.

²³ In het bijzonder A.L.H. ERNES & A.H. LAMERS, AAe 2012 en A.L.H. ERNES & A.H. LAMERS, 6934 WPNR 2012, M.J. VAN LAARHOVEN, diss.

²⁴ Zie ERNES & LAMERS, AAe 2012, 26, A.L.H. ERNES & A.H. LAMERS, 6934 WPNR 2012, VAN LAARHOVEN, diss., en C.E. DU PERRON, *Aansprakelijkheid in groepen van contracten*, Studiekring Offerhaus, Nieuwe reeks nr. 5 (Deventer: Kluwer 1996).

²⁵ Zie hierover naar Belgisch recht onder meer I. SAMOY & P. WÉRY (red.), *Meerpartijenovereenkomsten – Contrats multipartites* (Brugge, Die Keure 2013) en E. DIRIX, 'Meerpartijenovereenkomsten', TPR 1983, 757-794, naar Nederlands recht vooral H. DRION, 'De meerpartijenovereenkomst en zijn problemen', in: H. DRION E.A. (red.), *Lugdunum Batavorum Juri Sacrum* (Deventer: Kluwer 1982), 1-11, L. HARDENBERG, 'De meerpartijenovereenkomst', TPR 1983/3, 795-837.

doorwerking achterwege dient te blijven. In Nederland is dit de algemene benadering van art. 6:213 lid 2 BW en 6:279 BW, terwijl voor specifieke remedies een dergelijke partiële doorwerking is erkend in bijvoorbeeld art. 6:265 BW (partiële ontbinding), art. 3:41 BW (partiële nietigheid) en conversie (art. 3:42 BW), en de mogelijkheid van verrekening en opschorting, waarbij afzonderlijk samenhang wordt vereist. De aanwezigheid van een overeenkomst kan dan worden opgevat als een *prima facie* aanname van samenhang. Dit is bijvoorbeeld het geval voor opschorting, waarvoor art. 6:262 BW (de e.n.a.c.) uitgaat van een opschortingbevoegdheid, terwijl de algemene regel voor opschorting samenhang vereist (art. 6:52 BW).

Het leerstuk van samenhangende overeenkomsten is zo gezien nauw verwant aan dat van de meerpartijenovereenkomst: het verschil is vooral gelegen in waar men de grens trekt tussen de afzonderlijke overeenkomsten. Deze verwantschap blijkt mede uit twee Nederlandse arresten over eenzelfde casus,²⁶ waarbij verschillende contracten (in akten neergelegde overeenkomsten) op dezelfde dag waren getekend, en waarbij de contracten als afzonderlijke overeenkomsten tussen de twee partijen werden beschouwd. Eén van de vragen was of de vernietiging wegens dwaling van een der overeenkomsten ertoe leidde dat ook de andere overeenkomsten niet ongewijzigd in stand konden blijven. De Hoge Raad benaderde dit – op basis van het debat in feitelijke instantie – als een vraag naar samenhangende overeenkomsten. De feiten hadden evenwel ook toegelaten het standpunt dat er van meet af aan sprake was van één overeenkomst die in diverse contracten was neergelegd;²⁷ dan had de zaak volgens het leerstuk van partiële nietigheid kunnen worden beoordeeld. Art. 3:41 BW bepaalt immers dat als een grond van nietigheid slechts een deel van de rechtshandeling betreft, deze rechtshandeling voor het overige in stand blijft voorzover dit niet in onverbreekelijk verband met het nietige deel staat. ‘Onverbreekelijk’: dat wil zeggen, niet zodanig verbonden of samenhangend dat dit moet worden meegesleept door de nietigheid. De Franse doctrine spreekt over *indivisibilité*.

Deze argumentatie laat twee conclusies toe. Ten eerste kan het leerstuk van samenhangende overeenkomsten, als men sneller aanneemt dat separate contracten moeten worden gekwalificeerd als onderdelen van één overeenkomst, ook worden opgevat als de vraag naar splitsbaarheid van (meerpartijen)overeenkomsten.²⁸ Ten tweede is zelfs binnen één (meerpartijen)overeenkomst het vraagstuk ten dele niet een van samenhang van de overeenkomsten maar veeleer van samenhang van de concrete verbintenissen (bij opschorting e.d.). Men moet dus opnieuw maatwerk leveren voor de specifieke aan de orde zijnde verbintenissen. De aanwezigheid van een overeenkomst kan hooguit een presumptie van voldoende samenhang opleveren.

8. Deze analyse lijkt te impliceren dat er naar Nederlands recht nauwelijks winst te behalen is door aanvaarden van een leer van groepen van contracten. Zelfs als we een stap verder zouden gaan door zulke groepen als één overeenkomst te behandelen, blijft onduidelijk wanneer er wel en niet verbanden vanwege samenhang moeten worden aangenomen. De vraag naar voldoende samenhang blijft immers bestaan in omgekeerde vorm (splitsing), en daarvoor geeft de doctrine evenmin veel duidelijkheid. Voor gedeeltelijke ontbinding geeft de rechtsleer tot op heden slechts

²⁶ HR 22 november 2002, NJ 2003/34 (Lisman van Raay) en HR 23 september 2005, NJ 2006/100 (Lisman van Raay II). Overigens was ik als advocaat bij deze zaken betrokken.

²⁷ Vgl. het partijstandpunt in HR 3 februari 2012, NJ 2012/91 (Euretco/Naeije), r.o. 3.5.3.

²⁸ Evenzo naar Belgisch recht, T. DANG VU, ‘Belgian Case Note. A Belgian Perspective on the Judgments of the French Cour de Cassation of 17 May 2013’, ERPL 2014/2, 261-282, par. 2.1.3.

geringe aanwijzingen die bijvoorbeeld onzekerheid laten over de mogelijkheid om de wederzijdse prestatieplichten aan te passen.²⁹ Over de partiële nietigheid bij meerpartijenovereenkomsten is evenmin veel te vinden.³⁰

Voor verrekening en opschorting gelden vergelijkbare open normen voor de vereiste samenhang. Voor verrekening schrijft art. 6:130 lid 1 BW voor³¹ dat de te verrekenen vorderingen uit dezelfde rechtsverhouding voortkomen. Dit moet aan de hand van alle omstandigheden van het geval worden beoordeeld, onder meer of de overeenkomsten waar de vorderingen uit voortvloeien op dezelfde dag zijn gesloten, de akten bij dezelfde notaris zijn verleden, de huurovereenkomst mogelijk is gemaakt door koop van het pand met de lening uit de leningovereenkomst, of er verrekeningsbedingen zijn opgenomen.³² Voor opschorting geldt ex art. 6:52 BW dat dit slechts is toegestaan indien tussen vordering en verbintenis voldoende samenhang bestaat, wat onder meer kan worden aangenomen als zij voortvloeien uit dezelfde rechtsverhouding of zaken die partijen regelmatig met elkaar hebben gedaan. Echter bij verbintenissen uit één overeenkomst bepaalt art. 6:262 BW dat opschorting steeds mogelijk is, *behoudens* voorzover sprake is van gedeeltelijke of niet behoorlijke niet-nakoming en deze de opschorting niet rechtvaardigt. De samenhang wordt bij overeenkomsten dus verondersteld, met de mogelijkheid van een uitzondering.³³ De samenhang van art. 6:52 BW moet worden beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het geval, daarbij kan overigens van belang zijn de doelen van opschorting (pressie en bescherming tegen insolventie).³⁴

De leer van samenhangende overeenkomsten hoeft natuurlijk niet zover te gaan als dat één omvattende overeenkomst wordt aangenomen; bovendien is dat in concrete gevallen ook in strijd met de werkelijkheid. Echter als zelfs de meest vérstrekkende mogelijkheid, namelijk het aanvaarden van een omvattend contractueel kader, geen duidelijkheid geeft, valt dat evenmin te verwachten voor een beperktere invulling waarbij van meet af aan per geval van mogelijke doorwerking moet worden bepaald of er voldoende samenhang is.

Daaraan doet niet af dat de leer van ‘groepen van contracten’ zin kan hebben in rechtsstelsels waar – anders dan het Nederlandse – de wet zich lijkt te verzetten tegen derdenwerking van contracten. Ook zij toegegeven dat de concrete criteria die voor zulke groepen zijn geformuleerd wellicht een verklaring voor en afbakening van de Nederlandse jurisprudentie zouden kunnen bieden. In zoverre is de discussie hieromtrent al waardevol.

9. Er is ook een argument voor terughoudendheid bij het aannemen van juridisch samenhangende overeenkomsten. Een te sterke samenhang geeft een haast absolute werking aan overeenkomsten en verlamt het maatschappelijk verkeer.³⁵

Een voorbeeld is het complexe leerstuk van medewerking aan wanprestatie.³⁶ Als derden te vaak rekening moeten houden met het bestaan van overeenkomsten

²⁹ F.B. BAKELS, *Ontbinding van overeenkomsten*, Mon. BW B58 (Deventer: Kluwer, (2) 2011), nr. 38-44, met name nr. 42.

³⁰ Zie Groene Serie Vermogensrecht, art. 41 (DE LOOS-WIJKER), aant. 6.5 vgl. aant. 5.5.

³¹ Naast een hier niet relevant alternatief geval: opgekomen en opeisbare vorderingen.

³² HR 21 januari 2000, NJ 2000/237, r.o. 3.4.2, bevestigd in HR 27 januari 2012, NJ 2012/244, zie nader N.E.D. FABER, *Verrekening*, diss. Nijmegen (Deventer: Kluwer 2005), nr. 252. Zie nr. 254 over het verband tussen verrekening en de in art. 6:52 lid 1 BW bedoelde voor opschorting vereiste samenhang.

³³ Zie nader STREEFKERK, Mon. BW B32b, nrs. 14-17.

³⁴ STREEFKERK, Mon. BW B32b, nr. 16.1 en 16.2.

³⁵ Vgl. CAHEN, Mon. BW B57, 2004, nr. 6.

tussen andere partijen leidt dit tot grote onzekerheid. Men zou bijvoorbeeld dan niet zomaar met een dienstverlener mogen contracteren als men zou vermoeden dat daardoor de uitvoering van andere overeenkomsten van opdracht in de knel kunnen komen door personeelsgebrek. Het maatschappelijk verkeer is erbij gebaat dat men niet voortdurend navraag hoeft te doen naar achterliggende rechtsverhoudingen.³⁷

De Hoge Raad is dan ook terecht voorzichtig om buiten de drie hier besproken gevallen doorwerking aan te nemen. Een voorbeeld is een sponsorovereenkomst waarbij tussen Eneco en een organisator van een wielervedstrijd.³⁸ De organisator had voor de wedstrijd een licentieovereenkomst gesloten met de wielervedfederatie. Eneco heeft nadien de overeenkomst met de organisator opgezegd en zelf een licentieovereenkomst met de federatie gesloten: dit was niet onrechtmatig. De enkele feitelijke samenhang was onvoldoende om doorwerking aan te nemen.

Voor zodanige beperking van doorwerking is goede grond. Als we de hierboven behandelde gevallen bezien valt op dat ook met klassieke interpretatietechnieken de gewenste uitkomsten vallen te bereiken. Geval (i) kan worden beschouwd als toepassing van de redelijkheid en billijkheid, dan wel het aanvaarden van een impliciet beding dat het verval van de ene overeenkomst ook tot verval van de andere zou leiden. Geval (ii) kan worden beschouwd als een impliciet derdenbeding, of als species van de algemene leer van zorgplichten.³⁹ Geval (iii) kan grotendeels worden geregeld⁴⁰ met het vertrouwensbeginsel en specifieke regels voor bijzondere relaties als middellijke vertegenwoordiging.⁴¹

Voor andere gevallen, zoals Eneco/Ronde van Nederland, kan veelal als argument tegen doorwerking worden aangevoerd dat partijen voorzover zij een zeker belang beschermd wensten te zien, daartoe een contractuele regeling hadden moeten opnemen. Bij consumenten heeft dit argument geringere kracht: het is dan ook begrijpelijk dat juist bij consumenten de bedoelde samenhang vaak is aangenomen.

10. De analyse voor Nederlands recht laat onverlet dat *groupements de contrats* of *Netzverträge* mogelijk wel een zinvolle aanvulling kunnen zijn voor rechtsstelsels die minder gemakkelijk buiten expliciete wettelijke bepalingen doorwerking aannemen bij samenhangende overeenkomsten. Verder is met deze analyse nog niets gezegd over gevallen met meer dan twee overeenkomsten en/of meer dan drie partijen. Een uitbreiding tot die gevallen voert hier te ver. Ik geef er de voorkeur aan de discussie te benaderen vanuit de methodologische en wetenschapsfilosofische vraag wat de ene of de andere benadering oplevert voor de rechtswetenschap.

11. Twee benaderingen staan er tegenover elkaar. Ofwel men werkt met een beperkt instrumentarium van bilaterale overeenkomsten en onrechtmatige daad (aangevuld met nuanceringen), ofwel men voegt toe de categorie van contractgroepen. Beide kampen erkennen dat overeenkomsten ook invloed kunnen hebben op derden, en dat er feitelijk samenhang kan bestaan.

³⁶ Zie HR 3 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:831, en de in de conclusie aldaar genoemde literatuur.

³⁷ Nader T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'Meewerken aan wanprestatie of onrechtmatige daad, mede toegepast op de rol van de notaris', 6954 WPNR 2012, 903-909.

³⁸ HR 11 juli 2014, NJ 2015/2 (Eneco/St. Ronde van Nederland).

³⁹ Vgl. DU PERRON, diss., hfdst. 6.

⁴⁰ Vgl. DU PERRON, diss., hfdst. 7.

⁴¹ Voor dit laatste zie de analyse bij ASSER/KORTMANN 2-I (2004), nr. 121-127. Dit valt te beredeneren op de grond dat art. 7:420 lid 2 BW de lastgever de bevoegdheid geeft de derde rechtstreeks aan te spreken, waarbij evenwel hij het exoneratiebeding tegen zich heeft te laten gelden: een actie uit onrechtmatige daad zou dan leiden tot doorkruising of omzeiling van deze regeling.

Als argument tegen de beperkte opvatting wordt in het bijzonder aangevoerd dat de bilaterale overeenkomst niet is toegesneden op dergelijke complexere verhoudingen.⁴² Hiermee zal niet worden bedoeld dat de bilaterale overeenkomst geen correcties toelaat – wat, zoals we zagen, onjuist is –, het gaat er vermoedelijk om dat de bilaterale overeenkomst dergelijke samenhangende verhoudingen in een simplificerend keurslijf dwingt dat geen recht doet aan de werkelijkheid. Dit is evenwel geen dwingend argument. De twee benaderingen lijken uit te gaan van een verschillende opvatting over conceptualisering in het recht.

De ene benadering gaat uit van elementaire bouwstenen, die kunnen worden gecombineerd en waarop zonodig correcties kunnen worden aangebracht. Overeenkomst en onrechtmatige daad, naast de rechtmatige daden, vormen dan de principiële bronnen van verbintenissen waarmee we moeten werken. Gevallen die niet goed in de mal passen van de overeenkomst kunnen met correcties toch adequaat worden behandeld. De andere benadering lijkt te zoeken naar categorieën die steeds passen. Het bezwaar is evenwel dat er dan steeds nieuwe subregels nodig zijn om alles wat binnen dergelijke omvattende categorieën valt te behandelen. De vraag naar adequate behandeling wordt door zulke categorieën niet opgelost, alleen verplaatst.

12. Een vergelijking met de natuurkunde werkt wellicht verhelderend. In de natuurkunde werd door Newton een grote mate van eenheid bij verschijnselen bewerkstelligd door zijn drie bewegingswetten. De eerste wet (wet van traagheid) kan worden uitgedrukt als dat een lichaam in beweging zich in dezelfde richting en met dezelfde snelheid zal blijven voortbewegen tenzij er een externe kracht op wordt uitgeoefend. In de alledaagse werkelijkheid is deze wet echter niet gemakkelijk zuiver waar te nemen, doordat allerlei niet altijd zichtbare krachten (zoals wrijving en luchtstromingen) invloed uitoefenen. Het is daarom wel opgemerkt dat dergelijke natuurwetten strikt genomen ‘liegen’: zij werken in laboratorium-condities waarbij allerlei effecten in werkelijkheid zijn weggedacht.⁴³ Dit is echter geen bezwaar, zullen de meesten zeggen. Juist door de kern helder te formuleren wordt het gemakkelijker de concrete uitkomsten in werkelijkheid te berekenen aan de hand van afwijkingen van deze basiswet.

Dit wijkt nogal af van wat juristen geneigd zijn te doen. Zij werken bij voorkeur met opsommingen van subcategorieën, aangevuld met hardheidsclausules of vangnetbepalingen. Als Newton een jurist was geweest, had hij wellicht de wet der traagheid geformuleerd als dat een bewegend lichaam in zijn beweging volhardt, tenzij het onderhevig is aan (1) de zwaartekracht, (2) wrijving, (3) directe inwerkende kracht van een ander lichaam, of (4) enige andere kracht, waarbij het resulterende effect afhangt van de omstandigheden van het geval. Het lijkt mij evident dat dit geen verbetering zou zijn geweest. Het argument dat deze formulering beter aansluit bij wat er in de praktijk gebeurt, gaat niet op. Toegepaste wetenschappers, in het bijzonder ingenieurswetenschappers, werken met de wetten van Newton als basis om vervolgens bijzondere afwijkingen te benaderen met aanvullingen op die wetten. Een

⁴² Zoals betoogd door ERNES & LAMERS, AAe 2012, 30, verwijzend naar J.G.A. LINSSEN, ‘Samenhangende rechtsverhoudingen in het contractenrecht’, NJB 1995, 1265-1374 en C.E. DU PERRON, ‘Samenhangende rechtsverhoudingen in het handelsrecht’, in: R.J.Q. KLOMP, M.M. MENDEL, C.E. DU PERRON & A.C. VAN SCHAICK (red.), *Het eigen gezicht van het handelsrecht*, Preadvies Vereniging Handelsrecht, (Deventer: Kluwer 2000), (239) 242. Ernes en Lamers betogen hierbij dat begrippen als ‘partij’ en ‘derde’ ook moeten worden aangepast.

⁴³ N. CARTWRIGHT, *How the Laws of Physics Lie* (Oxford: Oxford University Press 1983), N. CARTWRIGHT, ‘Do the Laws of Physics State the Facts?’, 61 *Pacific Philosophical Quarterly* 1980, 75-84.

ingenieur weet dat hij rekening moet houden met andere effecten en neemt die mee bij het ontwerpen van toepassingen. De natuurwetten zijn gereedschappen voor gebruik (voorspelling en beheersing van effecten) en geven inzicht, verklaren.

Een aanvullende heuristiek hierbij is het scheermes van Occam: men moet de entiteiten niet nodeloos vermenigvuldigen. Indien mogelijk werkt men liever met een beperkte verzameling begrippen en concepten. Niet voor niets dromen vele natuurkundigen van een theorie die toelaat dat de veelheid aan verschillende natuurkrachten kan worden herleid tot één enkele kracht.

13. De vraag is nu waarom we in het recht anders zouden willen werken. In hoeverre is introductie van samenhangende overeenkomsten een nodeloze uitbreiding? Het argument, dat bilaterale overeenkomsten niet goed zijn toegesneden op de werkelijkheid, lijkt even zwak als dat is voor de puntmassa, de bewegingswetten van Newton of – volgens de klassieke economie, althans de nog steeds dominante Chicago School – de rationele economische actor. Dat zou neerkomen op een verwarring van theorie en praktijk.

Toch is dit argument minder sterk dan het lijkt. Ook in de economie staat de rationele actor onder druk, juist doordat dit construct ook wordt gebruikt voor praktische aanbevelingen, waar overigens academische economen blijkbaar tamelijk wisselend succes mee schijnen te hebben. In het recht hebben we het bij het concept ‘overeenkomst’ niet louter over een strikt theoretisch concept maar vooral ook over een concept dat in het positieve recht is neergelegd en daadwerkelijk moet worden toegepast door rechters in de praktijk. Evenzo kan een politicoloog spreken over ‘democratie’ en daarmee een theoretisch construct bedoelen of de feitelijke in diverse staten bestaande institutionele ordening.

Het onderscheid tussen theoretisch begrip en positiefrechtelijk begrip heeft een slechte naam: het riekt naar zuivere *Begriffsjurisprudenz*. En heb ik niet hierboven juist beargumenteerd dat ook het positiefrechtelijk begrip overeenkomst in Nederland goed te gebruiken is voor samenhangende overeenkomsten? Zodra men echter over een concreet positiefrechtelijk begrip spreekt, spreekt men over concrete invulling van allerlei details, die in bepaalde gevallen opgaan en in andere niet goed. Dit is wat Hegel wel aanduidde als het Makel der Bestimmtheit:⁴⁴ om concreet ergens over te spreken moet men werken met enige aannames, opdat het betoog niet louter abstract wordt, maar die concrete aannames kunnen ons ook misleiden doordat we dan juist niet meer over de abstracte notie spreken. We hebben het doorgaans niet alleen over een overeenkomst, maar denken daarbij vooral aan een zuivere losstaande overeenkomst tussen vreemden, in het bijzonder geënt op het model van de koopovereenkomst.⁴⁵ Gevallen die daarvan afwijken persen we in die mal, tenzij het echt niet meer gaat. De koe wordt in de praktijk bolvormig gedacht.

14. Vriendelijker geïnterpreteerd: we werken in het recht niet met abstracte modellen als in de natuurwetenschappen, maar gebruiken vooral ideaaltypen.⁴⁶ Een

⁴⁴ G.W.F. HEGEL, *Phänomenologie des Geistes* (Hamburg: Felix Meiner 1988), par. VI.C.c., 424. Vergelijk de teleurstelling van de verteller in MARCEL PROUST, *A l'ombre des jeunes filles en fleurs*, ed. Folio (Parijs: Gallimard 1988), dl. 2: Noms de Pays, 228, als hij het veelvuldig door hem in verbeelding voorgestelde beeld van de Maagd Maria in werkelijkheid ziet: “(...) mon esprit (...) s'étonnait de voir la statue qu'il avait mille fois sculptée réduite maintenant à sa propre apparence de pierre (...) soumise à la tyrannie du Particulier [cursivering TTT]”.

⁴⁵ Kritisch over de impliciete aanname van het model van de koop: G.A.F.M. VAN SCHAAIJK, *Twee vermogensmodellen in het contractenrecht*, diss. Tilburg (Den Haag: Boom 2001).

⁴⁶ Een sociologisch begrip, geïntroduceerd door MAX WEBER.

ideaaltype is een construct dat de essentiële kenmerken van een verschijnsel aanduidt.⁴⁷ Men dient dit niet te verwarren met de gemiddelde of modale kenmerken in de praktijk van dit verschijnsel. Ideaaltypen dienen voor de theorievorming: het helpt ons om de praktijk te begrijpen, waarbij we kunnen onderzoeken in hoeverre de praktijk beantwoordt aan deze ideaaltypen. Niettemin blijven het theoretische constructies die niet zomaar in de praktijk zouden kunnen worden toegepast.

Maar bij dat laatste gaat deze analogie mis. Juridische typeringen zijn immers bij uitstek wél bedoeld om in praktijk te worden toegepast. Het voorwerp van de rechtswetenschap is het recht, een systeem dat onder meer wordt benut om tot concrete beslissingen te komen bij geschilbeslechting door de overheidsrechter. De rechtswetenschap bouwt voort op dit systeem, analyseert het, ontdekt wellicht de diepere rechtvaardiging ervan, maar staat in elk geval niet los van deze praktijk. De typeringen van het recht moeten zich dus lenen voor toepassing in de praktijk, en dus geldt dit ook voor de typeringen van de rechtswetenschap. Hoewel de rechtswetenschap zou kunnen werken met een kunstmatig begrippenkader dat niet gelijk staat aan de indelingen in de rechtspraktijk, is dit in de wetenschapspraktijk niet vol te houden.

Vanuit deze optiek is het recht wellicht een toegepaste wetenschap, zoals ingenieurswetenschappen dat ook zijn.⁴⁸ Daarbij worden concepten ontwikkeld die niet alleen de ‘diepe’ theorie helpen maar vaak ook nuttig zijn voor toepassingen. Daarnaast wordt daarbij gewerkt aan het overbrengen van ervaring en oordeelsvermogen voor deze toepassing. De rechtspraak van de Hoge Raad heeft ten dele de functie om lagere rechters op te voeden bij de correcte toepassing van reeds bekende constructies.

Van deze toepassing en dit leereffect kan evenwel worden betwijfeld of dat uiteindelijk nog wel wetenschappelijk is. Zo is een deel van het annotatiewerk van arresten ook vooral voorlichting over precieze vormgeving, die weinig vernieuwende betekenis heeft. Daar staat tegenover dat bij sommige arresten wel baanbrekende nieuwe concepten worden gevormd, die eenzelfde betekenis hebben als de ontdekking van een nieuw elementair deeltje of species. Annotaties bij dergelijke arresten kunnen dan wél wetenschappelijke waarde hebben.⁴⁹

15. Vanuit de praktijk bezien kan het derhalve wel degelijk zinvol zijn om additionele categorieën te ontwerpen als de praktijk daarbij gebaat is omdat dit een logischer benadering is. Zo kan men in toegepaste wetenschap bijvoorbeeld best spreken over een middelpuntvliedende kracht, ook al bestaat een dergelijke kracht niet en is deze slechts een artefact van de bewegingswetten bij ronddraaiende objecten. Evenzo kan men in de rechtswetenschap de risicoaanvaarding beschouwen als eenvoudigweg een toepassing van de leer van eigen schuld (naast eventueel onrechtmatige daad), die dus geen zelfstandige betekenis heeft,⁵⁰ terwijl het voor praktische uitleg en rechtvaardiging toch zinvol kan zijn is om deze expressieve en betekenisvolle term te hanteren.

⁴⁷ P. BAERT, *Philosophy of the social sciences* (Cambridge: Polity Press 2005), 46, T. BENTON & I. CRAIB, *Philosophy of social science* (Basingstoke: Palgrave, (2) 2011), 81.

⁴⁸ Vgl. het pleidooi voor het wetenschappelijk karakter hiervan bij H. KONINGSVELD, *Het verschijnsel wetenschap* (Amsterdam: Boom 2006), 174-251.

⁴⁹ In zoverre is de formele categorisering van annotaties als niet-wetenschappelijke vakpublicaties zélf onwetenschappelijk, want niet gegrond op een correct begrip van wetenschap.

⁵⁰ HR 28 juni 1991, NJ 1992/622.

16. Keren wij terug naar de eerdere vraag: is het zinvol of noodzakelijk om een begrip ‘samenhangende overeenkomst’ te aanvaarden naast de gewone bilaterale overeenkomst? De gewone bilaterale overeenkomst, als ideaaltype, lijkt te functioneren als standaard, waar andere overeenkomsten familiegelekenis⁵¹ mee vertonen zonder dat er noodzakelijk een gedeelde set aan essentiële kenmerken is aan te wijzen. Voor het begrijpen en structureren van de werkelijkheid is dit niet problematisch. Maar dit ideaaltype dient tevens als basis om concrete gevolgen, een concrete behandeling, aan te verbinden, en dient ter rechtvaardiging van deze gevolgen. Bij gevallen die minder gelekenis vertonen met dit ideaaltype is die rechtvaardiging minder treffend en zijn die gevolgen derhalve kwestieuzer. Bovendien is dan het risico groter, door de dominantie van dat ideaaltype, dat een rechter in de praktijk verzuimt te letten op de mogelijkheden voor uitzonderlijke behandeling.

Dát lijkt in essentie het argument voor samenhangende overeenkomsten te zijn. Het gelekenheidsbeginsel verplicht ons om gevallen die niet voldoende geleek zijn ook niet nodeloos strikt geleek te behandelen: het verplicht ons integendeel te differentiëren. Omgekeerd verplicht het gelekenheidsbeginsel ons om gevallen die dicht tegen overeenkomst aan te liggen niet nodeloos verschillend te behandelen:⁵² de betrokken derde C zou invloed ondergaan van de overeenkomst A-B, ook al is hij daar geen partij bij.

17. Toch steunt dit argument nog steeds voornamelijk op het nut voor de praktijk in strikte zin. Een zuiverder benadering is wellicht die vanuit de wetenschap. Namelijk: levert een dergelijke categorie nieuwe *kennis* op? Dit is in essentie een dubbele vraag: naar vooruitgang in het recht⁵³ en naar het belang van classificatie⁵⁴ voor het recht.⁵⁵ Ik zal hier slechts losse opmerkingen over maken.

Op zichzelf is ook praktische kennis een vorm van kennis. Als de categorie voor de praktijk zinvol is, kan dat kennis opleveren. Dit is een reden waarom de vele open normen in het Nederlands BW in zekere zin bezwaarlijk zijn: zij maken het weliswaar mogelijk om formeel gezien rechtvaardig te beslissen binnen de kaders van de wet, maar leveren door die abstracte vorm nauwelijks kennis op.⁵⁶

Toch valt vanuit meer wetenschappelijk oogpunt te onderscheiden: laten we toegeven dat de categorie praktisch nut heeft en in zoverre zelfs object van toegepaste wetenschap verdient te zijn, dan blijft staan dat het object in de meer theoretische wetenschap geen betekenis heeft en een chimeira blijkt, een spookbeeld dat valt te

⁵¹ In Wittgensteiniaanse zin.

⁵² H.C.F. SCHOORDIJK, ‘Typologiseren en moduleren in de rechtsvinding’, in: *Rechtsvinding (Pietersbundel)* (Deventer: Kluwer 1970), 231-252.

⁵³ G. SAMUEL, ‘Is legal knowledge cumulative?’, 32 *Legal Studies* 2012, 448-479, J.H. NIEUWENHUIS & C.J.J.M. STOLKER, *Vooruit met het recht. Wat geldt in de rechtswetenschap als vooruitgang?* (Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006). In deze bronnen lijkt overigens niet te worden ingegaan op vooruitgang door erkenning van nieuwe categorieën.

⁵⁴ Uitvoerig: J.S. WILKINS & M.C. EBACH, *The Nature of Classification* (Basingstoke: Palgrave MacMillan 2013).

⁵⁵ Vgl. naar aanleiding van het werk van Peter Birks: A. BURROWS & A. RODGER (red.), *Mapping the Law. Essays in Honor of Peter Birks* (Oxford: Oxford University Press 2006).

⁵⁶ Dit is in essentie het argument van J.M. BARENDRECHT (*Recht als model van rechtvaardigheid*, diss. Tilburg (Deventer: Kluwer 1992)), die zich evenwel ten onrechte fixeert op regels als object van kennis. De wetenschapsfilosofie leert ons inmiddels dat natuurwetenschappers niet zozeer natuurwetten als wel modellen en concepten beschouwen als voorwerp van wetenschappelijke ontwikkeling, zie bijv. K.W. STALEY, *An Introduction to the Philosophy of Science* (Cambridge: Cambridge University Press 2014), 45-54, A. ROSENBERG, *Philosophy of Science* (New York: Routledge, (3) 2012), p. 161-169.

reduceren tot meer elementaire begrippen. Men betreedt hier een wetenschapsfilosofisch mijnenveld, namelijk het debat tussen reductionisme en holisme:⁵⁷ hebben begrippen en structuren die feitelijk zijn opgebouwd uit meer elementaire bestanddelen een zelfstandig bestaansrecht als object van onderzoek? Mag men spreken over moleculen, stoffen, cellen, dieren, of dient men alleen te spreken over interacties van elementaire deeltjes? Mag men spreken over risico-aanvaarding en samenhangende overeenkomsten of zijn er eigenlijk alleen eigen schuld en bilaterale overeenkomsten? In de humanoria noch in de exacte wetenschappen is dit debat afgesloten met een eenduidige uitkomst.

18. Provisioneel zou ik willen suggereren dat beide invalshoeken zinvol zijn en bestaansrecht hebben,⁵⁸ waarbij de moeilijkheid vooral daar is gelegen dat de rechtswetenschap zowel een meer theoretische als een meer praktische laag kent, die helaas veelal niet worden onderscheiden en waardoor veel tamelijk vruchteloze debatten ontstaan. Een begrippenkader dat uit theoretische zuiverheid zou moeten worden aanvaard kan vanuit meer praktische zijde ontoereikend zijn: beide invalshoeken zijn van belang in het recht. Een uitdrukkelijke discussie over dergelijke ‘dubbele’ perspectieven ziet men bij uitzondering bijvoorbeeld in het – helaas in vergetelheid geraakt – werk van Meijers.⁵⁹

Beide benaderingen hebben hun waarde, echter het lijkt niet goed mogelijk om beide geheel te scheiden.⁶⁰ Dit suggereert ook dat een goed rechtswetenschapper er baat bij zou hebben om enige praktijkervaring te bezitten. De Belgische collegae lijken daarin een voorbeeld voor hun noorderburen.

Met deze wat tentatieve beschouwingen sluit ik vooralsnog af, in de hoop een kleine aanzet te hebben gegeven voor een nader debat over (begripsvorming) en object en methode van recht en rechtswetenschap.

Eric TJONG TJIN TAI
Hoogleraar Privaatrecht, Tilburg University.

⁵⁷ Uitvoerig bijv. M. HOLLIS, *The philosophy of social science. An introduction* (Cambridge: Cambridge University Press 1994), 94-114, A. ROSENBERG, *Philosophy of Social Science* (Boulder: Westview, (4) 2012), hfdst. 9.

⁵⁸ In de wiskunde is het volkomen geaccepteerd te werken met verschillende perspectieven of theorieën (waar men overigens wel verbanden tussen zoekt, om te bezien of zij tot elkaar zijn te reduceren), wat wellicht verklaarbaar is doordat de wiskunde niet pretendeert dat zulke perspectieven met de werkelijkheid corresponderen.

⁵⁹ E.M. MEIJERS, *De Algemene begrippen in het burgerlijk recht* (Leiden: Universitaire Pers Leiden 1948), 51-69.

⁶⁰ Dit geldt te meer nu de argumentatie ten gunste van de bilaterale overeenkomst mede berust op de mogelijkheid van uitzonderingen op de relativiteit van contracten in het Nederlandse recht, derhalve eveneens beïnvloed is door positiefrechtelijke en praktische invloeden. Dit laat overigens ook een valkuil zien bij rechtsvergelijkend onderzoek.